ticolo 553 c.p.c.), cioè anche in base a un provvedimento di vendita o di assegnazione forzata del credito (in ipotesi non appartenente al debitore escusso). La questione che, sotto la passata legislazione, si faceva con riguardo all'art. 648 c.p.c. 1865, è stata troncata dall'art. 2919 del codice civile vigente. Questa norma fa salvi soltanto gli effetti del possesso di buona fede (art. 1153), il quale non è configurabile per i crediti.

Capitolo V

LA FUNZIONE DELLA TRASCRIZIONE NEGLI ACQUISTI DI DIRITTI IMMOBILIARI O SU BENI MOBILI REGISTRATI

1. Quando l'acquisto ha per oggetto beni immobili o mobili registrati, la tutela del terzo acquirente di buona fede nei rapporti col titolare è di solito subordinata a un requisito ulteriore, rappresentato dalla trascrizione del titolo di acquisto (esclusi i casi di cui agli artt. 785, 2377 c.c. e norme analoghe, 742 c.p.c.). Poiché non si tratta di conflitto fra due aventi causa da un medesimo autore, in nessuna delle ipotesi in esame la trascrizione adempie la sua funzione ordinaria o normale, regolata dall'art. 2644 (2684) c.c. In tutte le ipotesi in cui il terzo è tutelato indipendentemente dal possesso (cioè diverse dall'usucapione decennale immobiliare o triennale dei mobili registrati) il requisito della pubblicità del suo atto di acquisto si inserisce nel sistema della trascrizione delle domande giudiziali, nell'ambito del quale l'art. 2652 (2690) c.c. affida alla trascrizione l'ufficio di criterio di preferenza nel conflitto che oppone il terzo avente causa a colui che ha domandato e ottenuto un accertamento giudiziale (dichiarativo o costitutivo) di inesistenza, invalidità o inefficacia del titolo del dante causa. Ma solo nei casi degli artt. 1415 (2652 n. 4) e 1445 (2652 n. 6 cpv., II parte) la

trascrizione è chiamata a svolgere esclusivamente questa funzione. Nel caso dell'art. 534 la pubblicità dell'acquisto dall'erede apparente (insieme con la pubblicità dell'acquisto a titolo di erede del dante causa) assume, sotto altro profilo, una funzione peculiare di vero e proprio requisito costitutivo della fattispecie primaria di acquisto del diritto (a non domino), così come una funzione costitutiva della fattispecie è propria della trascrizione nell'usucapione abbreviata degli immobili e dei mobili registrati. D'altro lato, nei casi di cui ai nn. 6, I parte, 7 e 9 dell'art. 2652 rilevanza costitutiva dell'acquisto del diritto in favore del terzo di buona fede è attribuita alla trascrizione del titolo dell'alienante. Anzi, in questi ultimi casi la trascrizione del titolo del dante causa è il fulcro del meccanismo di tutela del terzo, onde si tratta di modi di acquisto particolari alla circolazione giuridica degli immobili e dei beni mobili registrati.

2. Cominciamo con le ipotesi in cui la trascrizione è rilevante esclusivamente sotto il profilo dei principi generali sulla pubblicità delle domande giudiziali. Gli artt. 1415 e 1445 fanno salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione o della domanda di annullamento, rinviando all'art. 2652 n. 4 (2690 n. 1) o all'art. 2652 n. 6, II parte (2690 n. 3): fermi gli altri presupposti (buona fede del terzo, e ancora, nel caso dell'art. 1445, onerosità dell'acquisto e annullamento del negozio precedente per una causa diversa dall'incapacità legale), qualora il titolo del dante causa sia soggetto a trascrizione a norma dell'art. 2643, la sentenza

che ne dichiara la simulazione o ne pronuncia l'annullamento non pregiudica l'acquisto del terzo in quanto sia stato trascritto (o iscritto, se si tratta di titolo ipotecario) anteriormente alla trascrizione della domanda giudiziale.

Il significato di questa regola sembra chiaro, e invece ci troviamo di fronte a una delle materie più intricate e discusse del codice civile. Poiché il problema investe l'intero art. 2652 (tranne il n. 3), mentre solo alcune delle norme ivi raggruppate rientrano nel concetto di acquisto a non domino (art. 2652 nn. 4, 6, 7, e 9), non è possibile in questa sede una trattazione completa. Ci limiteremo ad esporre lo stato della dottrina e della giurisprudenza, con qualche rilievo critico a sostegno dell'interpretazione che a noi pare preferibile, senza la pretesa di assumere una posizione definitiva.

Si noti, anzitutto, che la regola sopra riferita presuppone una sentenza (di merito) che accoglie la domanda (trascritta) di accertamento della simulazione o di annullamento del titolo del dante causa: è dunque una regola destinata ad operare secundum eventum litis (cfr. Andrioli, Lezioni di dir. proc. civ.[2], I, Napoli 1961, 218; L. Ferri, Trascrizione imm.[2], cit., 247, nota 2; Proto Pisani, La trascrizione delle domande giud., cit., 236, 280; contro Picardi, La trascrizione delle domande giudiziali, Milano 1968, 297 ss.). Qualora la domanda sia rigettata o il processo sia estinto per rinunzia o inattività delle parti, il giudice deve ordinare la cancellazione della trascrizione della domanda (art. 2668,

comma 2°), onde il terzo avente causa dal convenuto fa «salvo» il suo diritto anche se abbia trascritto il proprio titolo di acquisto dopo la trascrizione della domanda. Da ciò si argomenta che, nei casi in cui è rilevante esclusivamente in rapporto alla trascrizione della domanda contro il dante causa, la trascrizione del titolo del terzo non è un elemento costitutivo della fattispecie (primaria) di acquisto del diritto. La fattispecie è completa quando concorrono gli elementi indicati negli articoli 1415 o 1445, mentre la pubblicità dell'atto di acquisto integra una fattispecie secondaria, operante in collegamento con la fattispecie primaria e destinata ad assicurarne l'efficacia anche di fronte al giudicato che dichiara simulato o annulla il titolo del dante causa, e perciò accerta che il precedente dante causa non ha alienato il diritto. In breve, secondo una terminologia tradizionale, non rigorosa ma espressiva, la trascrizione non è un requisito costitutivo del mutamento giuridico in favore del terzo, bensì un requisito di «conservazione» dell'acquisto nei confronti del dante causa mediato che abbia impugnato (con una domanda fondata) il titolo (intermedio) del dante causa immediato. Il conflitto, che in seguito al giudicato insorge fra il terzo e l'attore vittorioso, non è risolto con riferimento alla fattispecie primaria, bensì con riferimento alla fattispecie secondaria costituita dalla pubblicità, onde il criterio di preferenza del terzo è costituito dalla priorità della sua trascrizione rispetto alla trascrizione della domanda giudiziale (1).

(1) Il limite alla protezione del terzo, indicato negli artt. 1415 e

Fin qui l'interpretazione della norma procede abbastanza agevolmente. Le difficoltà cominciano quando si affronta il problema di individuare la natura del «pregiudizio» che la sentenza arreca al subacquirente il quale non abbia provveduto a trascrivere tempestivamente il suo acquisto. In ogni caso tale pregiudizio, di natura sostanziale (in quanto priva il subacquirente del diritto acquistato), si produce attraverso lo strumento processuale dell'efficacia del giudicato che accoglie la impugnativa del precedente negozio: ma si domanda se tale efficacia nei confronti dell'avente causa dal convenuto si produca in via diretta (cioè in virtù di una qualificazione che esclude nell'avente causa la qualità di terzo rispetto al giudicato), oppure in via soltanto riflessa, cioè in via di estensione all'avente causa in quanto terzo (estensione del giudicato ultra partes).

Nel primo senso sono la giurisprudenza (cfr. spec. Cass. 22 giugno 1965, n. 1309, in Foro it. 1966, I, 350; Cass. 14 febbraio 1961, n. 442, ibid. 1966, I, 1775, entrambe in relazione all'art. 2652 n. 8) e larga parte della

1445 in relazione all'art. 2652 nn. 4 e 6, non si può spiegare dicendo che la trascrizione della domanda giudiziale costituisce il terzo in mala fede. Il terzo potrebbe avere acquistato prima della trascrizione della domanda o addirittura prima della proposizione di essa, e tuttavia soccombe se il suo titolo viene trascritto quando sia già stata resa pubblica la domanda (non è quindi esatta la spiegazione della *ratio legis* fornita dal BIGIAVI, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1954, 157, il quale scrive che «la soccombenza del terzo si giustifica perché egli, prima di acquistare, aveva la possibilità di consultare i registri e di vedere se un vincolo legasse o no la cosa»). Indipendentemente da questo primo rilievo, si deve escludere che l'effetto della «conoscenza legale» dei terzi, collegato alla pubblicità, possa essere equiparato alla mala fede. Nemmeno la prova della conoscenza effettiva della lite pendente è sufficiente ai fini della prova della mala fede del terzo (cfr. Cass. 29 aprile 1949, n. 1041, in *Mass. Giur. it.* 1949, 272; Cass. 24 giugno 1967, n. 1570, in *Foro it.* 1967, I, 2082).

dottrina. soprattutto civilistica (citazioni in Proto Pisani, op. cit., 22 nota 43; adde mia Successione necessaria, cit., 350 ss. e Cassisa, in Giust. civ. 1967, I, 601 ss.). Secondo questa interpretazione, l'art. 2652 c.c. si coordina con l'istituto processuale della successione nel diritto controverso (art. 111 c.p.c.), modificandone la disciplina in ordine ai criteri di determinazione della litispendenza nei confronti di colui al quale il convenuto (in ipotesi soccombente) aliena nel corso del processo il diritto controverso, e quindi in ordine alla qualificazione dell'acquirente come successore a titolo particolare (inter vivos) nel diritto controverso agli effetti previsti nell'ult. comma dell'art. 111. Nelle ipotesi in cui il codice civile assoggetta a trascrizione la domanda giudiziale, la litispendenza non si determina in base alla data della domanda giudiziale (data della notifica della citazione), secondo la regola generale risultante dall'art. 39, ult. comma c.p.c., sottintesa nell'art. 111, comma 1°, bensì, in deroga a questa regola, in base alla data della trascrizione della domanda. Reciprocamente, la qualità di acquirente di un diritto litigioso non si determina, in tali ipotesi, in base alla data dell'atto di acquisto, bensì in base alla data della trascrizione dell'atto: in virtù delle norme sulla trascrizione, fatte salve dall'art. 111, ult. comma, è assoggettato alla disciplina della successione nel diritto controverso l'acquirente che non abbia trascritto il suo titolo anteriormente alla pubblicazione della domanda giudiziale, qualunque sia la data del titolo, anche se essa sia anteriore alla notifica della citazione. Per-

tanto, il pregiudizio previsto dalle norme dell'art. 2652 c.c. a carico degli aventi causa dal convenuto (soccombente), i quali non abbiano reso pubblico il loro atto di acquisto prima della trascrizione della domanda, si identifica con gli effetti del giudicato previsti dall'articolo 111, ult. comma c.p.c. Dispone questa norma che la sentenza pronunciata contro l'alienante pendente lite « spiega sempre i suoi effetti anche contro il successore a titolo particolare »: costui viene trattato non come terzo, ma come se fosse stato parte in giudizio, e come tale è assoggettato all'efficacia diretta del giudicato. La maggioranza della dottrina e la giurisprudenza ravvisano nell'art. 111 un'ipotesi di sostituzione processuale (v. citazioni in Proto Pisani, op. cit., 12 nota 16): dopo l'alienazione, l'alienante continua a stare in giudizio (art. 111, comma 1°) in veste di sostituto processuale dell'acquirente, così che, a rigore (cfr. Ferri, op. cit., 241 nota 1), non si può parlare di efficacia ultra partes della sentenza. In virtù della sostituzione, il successore a titolo particolare nel diritto controverso, sebbene non abbia formalmente partecipato al giudizio, assume la qualità di parte in causa (in senso sostanziale), e perciò risente direttamente gli effetti del giudicato.

Di conseguenza, contro il subacquirente « pregiudicato » ai sensi dell'art. 2652 l'attore vittorioso non ha nemmeno bisogno di instaurare un giudizio di condanna per ottenere la restituzione della cosa: può senz'altro procedere con l'azione esecutiva, intimandogli il precetto a norma dell'art. 605 c.p.c. Ma anche se si ritiene che

tra gli effetti spiegati dalla sentenza contro il successore a titolo particolare nel diritto controverso non sia compresa l'efficacia esecutiva (in questo senso, contro la dottrina dominante, Proto Pisani, op. cit., 90 ss.), il vantaggio dell'attore è pur sempre notevole: egli potrà pretendere la restituzione del bene con un'azione personale (di condanna) fondata sul giudicato ottenuto contro l'alienante, senza bisogno di sperimentare l'azione di rivendica (2).

Secondo questa interpretazione, che coordina tutte le norme del libro VI del codice civile sulla trascrizione delle domande giudiziale con l'art. 111 c.p.c., tale disposizione, mentre subisce una deroga ad opera di quelle nel senso già spiegato, nessuna deroga, invece, apporta alle norme c.d. di diritto comune, contenute nel libro IV del codice civile, le quali dispongono l'inopponibilità ai terzi della rescissione e della risoluzione del contratto (artt. 1452, 1458, 1467) oppure l'inopponibilità a certi terzi qualificati (dalla buona fede o anche dall'onerosità del titolo d'acquisto) della dichiarazione simulazione o dell'annullamento del contratto (articoli

(2) In termini diversi e peculiari si prospetta il vantaggio dell'attore nel caso dell'art. 2652 n. 8. Se la domanda di riduzione di una disposizione testamentaria o di una donazione per lesione di legittima è stata trascritta anteriormente alla trascrizione dell'acquisto da parte dell'avente causa dall'onorato o dal donatario (e in questa ipotesi non importa che la domanda sia stata trascritta prima o dopo dieci anni dall'apertura della successione), il legittimario può domandare al subacquirente la restituzione in natura del bene con la medesima azione (personale) esperibile contro l'onorato o il donatario (sulla base del giudicato di riduzione), e quindi senza sottostare ai limiti ai quali è subordinata dall'art. 563 c.c. l'azione di restituzione contro i terzi aventi causa (che è un'azione petitoria, benché diversa sia dalla petizione di eredità che dalla rivendica). In questo senso hanno deciso le due sentenze della Cassazione menzionate nel testo, e v. più ampiamente mia *Successione necessaria*, loco cit.

1415, 1445). Si può senz'altro ammettere che la tesi in esame è stata originariamente formulata in termini non del tutto corretti. Ma essa non intende affatto sostenere che l'art. 111 c.p.c. provvede di retroattività reale il giudicato di risoluzione o di annullamento o di simulazione del contratto, derogando alle norme del codice civile che escludono l'opponibilità di tali vicende ai terzi acquirenti o almeno a certi terzi (così Bigiavi, in Riv. trim. dir. e proc. civ. 1954, 140, 145 s.; questa critica, in realtà non pertinente, è stata ripresa di recente da Proto Pisani, op. cit., 249 ss., senza però tenere conto delle precisazioni fornite nel mio volume cit., 353, nota 267). È certo che il giudicato non è, per se stesso e in via di principio generale, fornito di retroattività reale al momento della proposizione della domanda giudiziale (o al momento della trascrizione della domanda, se questa è soggetta a pubblicità), ed è altrettanto certo che una manifestazione di tale principio non si può ravvisare nell'art. 111. Di per sé, salvo diverse disposizioni di legge da considerarsi eccezionali (ad es. l'art. 204 c.c.), il giudicato è dotato soltanto di retroattività processuale, cioè di retroattività inter partes, e quindi meramente obbligatoria (detta anche retroattività interna o personale). A questa retroattività l'art. 111 c.p.c., in quanto sia ritenuto applicabile ai giudizi di simulazione, di annullamento, di risoluzione ecc. di un contratto traslativo della proprietà, assoggetta l'avente causa dal convenuto pendente lite, escludendone la qualità di terzo rispetto alla sentenza pronunciata contro il suo dante causa.

È vero, pertanto, che il limite espressamente fatto salvo dagli artt. 1415, 1445, 1452 e 1458 c.c., mediante il richiamo delle norme sulla trascrizione delle domande giudiziali, è interpretato dalla dottrina in esame in termini tali che un limite analogo, riferito non più alla trascrizione, ma alla proposizione della domanda, viene introdotto anche con riguardo alle ipotesi in cui la domanda non è soggetta a pubblicità, e in particolare alle ipotesi in cui oggetto del contratto impugnato sono beni mobili comuni o universalità di mobili (salvo per i primi, l'art. 1153 c.c., espressamente riservato dall'art. 111, ult. comma, c.p.c.: cfr. Cass. 12 gennaio 1950, n. 83, in Giur. cass. civ. 1950, I, 112 e Foro pad. 1950, I, 367) (3). Ma non si può obiettare che in tal modo si aggiunge (arbitrariamente) alle norme citate del codice civile qualcosa che in esse non sta scritto, cioè il requisito dell'anteriorità dell'acquisto rispetto alla proposizione della domanda giudiziale con cui viene impugnato il titolo del dante causa. S'intende che l'articolo 111 nulla può aggiungere alle norme del diritto sostanziale: esso è una norma processuale, che assoggetta l'acquirente di un diritto litigioso al regolamento del

(3) Alla dottrina sopra esposta il BIGIAVI, *loco cit.*, 157 s. (e v. pure PROTO PISANI, *op. cit.*, 261) obietta, tra l'altro, che nel caso di impugnativa di un contratto avente per oggetto universalità di mobili, il terzo acquirente dopo la proposizione della domanda giudiziale rimarrebbe privo di ogni protezione, anche se avesse conseguito il possesso in buona fede. Infatti a questa categoria di beni non è applicabile l'art. 1153 c.c., riservato dall'art. 111 c.p.c. L'argomento non è probante, perché l'insufficiente protezione dei terzi acquirenti di universalità di mobili è un difetto generale del sistema. Si pensi che questa categoria di beni è la sola per la quale il conflitto tra due acquirenti dal medesimo autore si risolve con riferimento alla data dei rispettivi titoli di acquisto (arg. ex art. 1156 c.c., che dichiara inapplicabile l'art. 1155).

rapporto accertato dalla sentenza nei confronti del suo autore, sì che il principio sostanziale dell'inopponibilità ai terzi o a certi terzi (c.d. irretroattività reale) della vicenda del negozio determinata dal giudicato non viene per nulla toccato. Per es. l'avente causa di una cosa mobile dall'acquirente simulato dopo l'introduzione della domanda di simulazione non può invocare la tutela dell'art. 1415 (ma solo la tutela dell'art. 1153, se ha ricevuto in buona fede la consegna della cosa), perché l'art. 111 c.p.c., in quanto sia ritenuto applicabile, gli impedisce di assumere la qualità di terzo rispetto alla sentenza che accerta la simulazione del titolo del suo dante causa, assoggettandolo alla retroattività del giudicato inter partes.

3. La tesi esposta nel numero precedente è ormai respinta dalla maggioranza della dottrina processualistica, ma non sulla base di una critica portata dall'interno (del tipo di quella, a mio avviso insufficiente, precedentemente sviluppata dal Bigiavi), bensì con una critica radicale rivolta contro la premessa secondo cui l'art. 111 c.p.c. è applicabile anche ai giudizi di impugnativa previsti nell'art. 2652 e alle conseguenti azioni personali di restituzione dei beni oggetto dell'atto impugnato (cfr. oltre agli autori menzionati nel mio volume cit., 351 note 264 e 266, Colesanti, in Riv. dir. proc. 1963, 241 ss., 247 ss.; 1967, 706 ss.; e spec. Proto Pisani, op. cit.). Questa nuova dottrina ha sottoposto a una revisione rigorosa il concetto di alienazione del diritto controverso, dalla quale è stata condotta, sulle tracce della dottrina tedesca, a una soluzione in termini

restrittivi del problema di individuazione della fattispecie prevista nell'art. 111 c.p.c. Alle azioni di impugnativa (in senso ampio) di un contratto traslativo della proprietà di un bene, o costitutivo di un diritto di godimento, e in particolare all'azione di simulazione e all'azione di annullamento, viene negata l'idoneità a rendere « controverso » il diritto di proprietà. Nei processi di questo tipo, oggetto immediato della controversia sono le condizioni alle quali sono subordinati la rescissione, la risoluzione, l'annullamento ecc. del contratto, non la proprietà del bene alienato: se, dunque, nel corso del processo il convenuto (ad es. il compratore citato in giudizio per la risoluzione della vendita) aliena la cosa a un terzo, l'oggetto dell'alienazione (proprietà della cosa) non si identifica con l'oggetto della lite, e quindi non ha luogo una successione a titolo particolare nel diritto litigioso. Infatti, il processo non può proseguire che tra le parti originarie: il convenuto non perde la legittimazione a contraddire, mentre l'articolo 111, comma 1°, c.p.c. dispone una legittimazione straordinaria dell'alienante, sul presupposto che, secondo le regole ordinarie, l'alienazione lo priverebbe della legittimazione a stare in giudizio. Vero è che insieme con le azioni d'impugnativa dei contratti previste nell'art. 2652 è normalmente esercitata l'azione di condanna alla restituzione del bene; ma nemmeno sotto questo profilo il trasferimento pendente lite comporta una successione nel diritto controverso, perché oggetto delle azioni (personali) di ripetizione, collegate all'invalidità o alla inefficacia del contratto, è un'obbligazione di

restituzione che prescinde dalla proprietà, e l'avente causa a titolo particolare non succede nelle obbligazioni a cui sia soggetto il dante causa in ordine alla cosa alienata.

Esclusa l'applicabilità dell'art. 111 c.p.c., l'avente causa dall'acquirente simulato, o da chi aveva acquistato il diritto in base a un contratto annullabile (non per incapacità legale), conserva la qualità di terzo anche se l'acquisto avviene quando è già in corso contro il dante causa il giudizio di simulazione o di annullamento. Se si tratta di cosa mobile non registrata o di universalità di mobili, il subacquirente è sempre protetto dall'art. 1415 o 1445, cioè per il solo fatto di avere acquistato in buona fede (e, nel secondo caso, a titolo oneroso). Se si tratta, invece, di un immobile o mobile registrato, allora la regola dell'art. 1415 o 1445 (e analogamente, nel caso di risoluzione o di rescissione, la regola degli artt. 1452, 1458 e 1467) subisce una vera e propria deroga proveniente dalle norme sulla trascrizione delle domande giudiziali. Queste norme, fatte salve dagli articoli citati, accordano efficacia retroattiva reale, fino al momento della trascrizione della domanda, al giudicato di risoluzione, di rescissione, di simulazione o di annullamento quando sia pronunciato in materia immobiliare: più esattamente, in deroga alla regola degli articoli citati, dispongono l'opponibilità del giudicato ai terzi acquirenti che abbiano trascritto il loro acquisto posteriormente alla trascrizione della domanda.

Così inteso, il pregiudizio del diritto acquistato dal terzo è di natura ben diversa dagli effetti che, ai

sensi dell'art. 111, ult. comma c.p.c., il giudicato produce a carico di chi ha acquistato il diritto controverso dalla parte rimasta poi soccombente. Quest'ultimo è assoggettato all'efficacia diretta del giudicato; invece, contro gli aventi causa «pregiudicati» a norma dell'art. 2652 c.c. la sentenza spiega un'efficacia solo riflessa, vale soltanto come presupposto di un diritto dell'attore (vittorioso) contro il terzo, non come accertamento del diritto medesimo. L'attore (che ha trascritto la sua domanda prima che fosse reso pubblico l'acquisto del terzo) non può pretendere dal terzo la restituzione del bene con un'azione (personale) di condanna fondata sul giudicato: deve agire con l'azione di rivendica, accollandosi l'onere di provare la proprietà (oppure, nel caso dell'art. 2652 n. 8, con l'azione di restituzione di cui all'art. 563 c.c., e nei limiti stabiliti da questa norma). La riflessione del giudicato sul terzo significa che a costui, convenuto in rivendica dall'attore, è preclusa soltanto la possibilità di difendersi invocando la precedente alienazione fatta (dall'attore) al suo dante causa; egli non può rimettere in discussione la validità o l'efficacia del titolo del suo dante causa, perché tale questione pregiudiziale è ormai anche per lui negativamente risolta dal giudicato pronunciato contro il dante causa. Ma potrà difendersi opponendo altre eccezioni, per es. eccependo (e offrendo la relativa prova) che il suo dante causa era già proprietario del bene in base a un diverso titolo.

Secondo l'interpretazione riferita nel numero precedente, la trascrizione delle impugnative negoziali, disposta dall'art. 2652, qualifica la domanda giudiziale in funzione dell'effetto processuale, ad essa collegato, della successione nel diritto controverso: cioè ha la funzione di determinare i limiti entro i quali il giudicato spiega efficacia diretta nei confronti dell'avente causa dal convenuto, in quanto successore a titolo particolare in un diritto litigioso. Secondo la diversa interpretazione ora in esame, la trascrizione delle impugnative negoziali, dirette ad ottenere un accertamento di invalidità o di inefficacia per sé inopponibile ai terzi o a determinati terzi, è dotata di un proprio effetto sostanziale: essa assoggetta in ogni caso al principio «resoluto iure dantis, resolvitur et ius accipientis» (cioè appunto all'efficacia riflessa dal giudicato) anche terzo avente causa ante rem iudicatam, il quale non abbia provveduto tempestivamente a «conservare» il suo acquisto mediante la pubblicità. I terzi acquirenti dal convenuto, se il loro acquisto è posteriore al passaggio in giudicato della sentenza che accoglie la impugnativa, sono in ogni caso pregiudicati (la sentenza è loro opponibile) anche se la domanda giudiziale non sia stata trascritta (cfr. Cass. 8 gennaio 1964, n. 19, in Foro it. 1964, I, 801); se hanno acquistato prima della formazione della cosa giudicata, sono in ogni caso pregiudicati qualora la domanda sia stata trascritta anteriormente alla trascrizione dell'alienazione.

Non è possibile in questa sede inoltrarsi sul terreno del concetto di successione nel diritto controverso. Dobbiamo limitarci a mettere in evidenza alcuni aspetti perplessi della nuova concezione alla quale si è conver-

tita la maggioranza della dottrina processualistica più recente, evidentemente attratta dal suo apparente rigore logico.

L'art. 111, ult. comma c.p.c. dichiara « salve » in generale « le norme sulla trascrizione », con riferimento alle norme sulla trascrizione delle domande giudiziali raggruppate negli artt. 2652 e 2653 (2690 e 2691) c.c. In realtà, ove si segua la dottrina in esame, le norme sulla trascrizione riservate dall'art. 111 si ridurrebbero a quelle dell'art. 2653 nn. 1 e 2: lasciando da parte l'ipotesi abbastanza marginale della domanda di devoluzione del fondo enfiteutico (di incerta classificazione), la successione nel diritto controverso sarebbe possibile soltanto nell'ambito delle azioni (reali) dirette a rivendicare la proprietà o altri diritti reali di godimento o all'accertamento dei diritti stessi, mentre sarebbero sottratte alla disciplina dell'art. 111 (nei limiti dell'art. 2652 c.c.) le alienazioni pendente lite di beni oggetto di un contratto impugnato (con un'azione di nullità, annullamento, risoluzione, ecc.), anche se, come in pratica sempre accade, l'impugnativa sia accompagnata dalla domanda di restituzione. In tal modo si annette alla distinzione tra azioni reali (4) e azioni personali di restituzione una rilevanza che sembrava fosse venuta meno nel diritto moderno (cfr. Picardi, op. cit., 279 ss.), e viene grandemente limitata la portata pratica dell'articolo 111 c.p.c., che è una norma destinata ad evitare la duplicazione del processo, cioè a risparmiare alla parte vittoriosa la necessità di instaurare un nuovo processo di accertamento del suo diritto contro il terzo al quale l'altra parte abbia alienato il bene nel corso del giudizio, e quindi a metterla al riparo dal pericolo di frodi perpetrate dall'altra parte mentre pende il processo.

Non si è avvertito che colui il quale impugna un contratto con cui ha trasferito la proprietà di una cosa può chiedere la restituzione, condizionatamente all'accoglimento dell'impugnativa, sia con l'azione personale di

(4) Si noti che pure nell'ambito dell'azione di rivendica la dottrina in discorso è costretta a introdurre una distinzione. L'art. 111 c.p.c. sarebbe applicabile alle sole alienazioni *traslative* compiute dal convenuto nel corso del processo, cioè alle alienazioni della proprietà, mentre non sarebbe applicabile alle alienazioni costitutive, per es. nel caso che il convenuto conceda in usufrutto a un terzo la cosa oggetto di rivendica (cfr. Proto Pisani, *op. cit.*, 188 s.; e v., per un rilievo critico di questo strano corollario, Picardi, *op. cit.*, 285 s.). Grande è poi l'imbarazzo di fronte all'azione di petizione dell'eredità (compresa tra le domande previste nell'art. 2652 n. 7), che è un'azione petitoria (reale), ma non implica una controversia sulla proprietà dei beni di cui l'erede chiede la restituzione a chi li possiede a titolo di erede o senza titolo. La maggioranza degli autori in esame si sforza tuttavia, con vari argomenti, di attrarla nell'orbita dell'art. 111 c.p.c., e così di trovare anche nell'art. 2652 almeno un aggancio con questa norma. L'ultimo tentativo (Proto Pisani, *op. cit.*, 153, 161) procede sulla base di una singolare interpretazione degli artt. 533 e 534, comma 1°, c.c. Il primo qualificherebbe il possesso di beni ereditari a titolo di erede o senza titolo come fonte di un'obbligazione in senso tecnico (nel senso dell'art. 1173 c.c.), e precisamente di un'obbligazione di restituzione, nella quale consisterebbe l'oggetto del giudizio di petizione dell'eredità (che, dunque, sarebbe un'azione obbligatoria, non un'azione reale); in tale obbligazione l'art. 534, comma 1°, ammetterebbe in via eccezionale la successione dell'avente causa a titolo particolare da chi possiede beni ereditari a titolo di erede o senza titolo, e perciò l'alienazione *pendente lite* attuerebbe un vero e proprio trasferimento del diritto controverso. Ma l'idea di una successione nel debito collegata a un contratto traslativo della proprietà è notevolmente perplessa. Né vale a renderla accettabile la precisazione che nel caso dell'art. 534, comma 1°, tale effetto si produce in quanto l'alienazione comporta il trasferimento automatico del possesso all'acquirente (c.d. costituto possessorio astratto, peraltro non ammesso dalla giurisprudenza più recente della Cassazione: v. Cap. III, nota 6). Anzi una simile precisazione è contraddittoria: se si riconosce che in capo al terzo avente causa l'obbligo di restituire il bene all'erede sorge in base al possesso (qualificato da un titolo proveniente da un soggetto passivamente legittimato alla *petitio* a norma dell'art. 533), si viene ad ammettere che il detto obbligo sorge autonomamente, non in via di successione nell'obbligo del dante causa.

ripetizione (cfr. art. 1422 c.c.) che con l'azione di rivendica. Ebbene la posizione dell'avente causa del convenuto pendente lite sarebbe radicalmente diversa a seconda che la restituzione sia stata domandata al dante causa con l'una o con l'altra azione: nel primo caso egli sfuggirebbe al regolamento dell'art. 111 c.p.c., il quale sarebbe applicabile solo nel secondo caso, in base all'art. 2653 n. 1 (5). Ora si domanda se davvero abbiamo un legislatore che per amore di logica astratta si compiace di tendere simili tranelli alla pratica. Si noti che in materia mobiliare la differenza tra l'azione personale di ripetizione e l'azione di rivendica è praticamente assai ridotta. Chi domanda la restituzione di una cosa mobile con un'azione personale deve provare di avere

---

(5) Di per sé, la trascrizione della domanda di rivendica, a norma dell'art. 2653 n. 1, ha un effetto meramente processuale, senza ripercussioni sul piano sostanziale. Colui (*C*) che ha acquistato l'immobile dal convenuto (*B*) in base a un atto trascritto dopo la trascrizione della domanda (di *A*) subisce gli effetti della sentenza pronunciata contro il suo dante causa: l'accertamento del diritto di proprietà, conseguito da *A* nei confronti di *B*, vale anche per *C*. Ma ciò non significa (diversamente da quanto dispone l'art. 2652 nei riguardi dei terzi « non pregiudicati ») che l'acquisto di *C* sia inattaccabile qualora sia stato trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda di rivendica proposta da *A* contro *B*. In questo caso, l'art. 2653 n. 1 significa soltanto che *A* non può avvalersi contro *C* del giudicato ottenuto contro *B*: per ottenere la restituzione della cosa dal terzo deve riproporre contro di lui l'azione di rivendica.

Questa differenza tra l'art. 2653 n. 1 e le norme dell'art. 2652 non ha modo di manifestarsi quando l'azione di rivendica è proposta sulla base dell'impugnativa di un contratto con cui il rivendicante aveva trasferito la proprietà della cosa al convenuto, e in quanto si tratti di impugnativa diretta a ottenere un accertamento di invalidità o di inefficacia inopponibile al terzo avente causa. In tale ipotesi, l'avente causa dal convenuto, in quanto abbia trascritto il suo titolo prima della trascrizione della domanda, fa salvo il diritto acquistato: se l'attore vittorioso ripropone contro di lui l'azione di rivendica, il terzo è in grado di invocare la precedente alienazione fatta al suo dante causa, la quale per lui continua ad avere efficacia, non essendogli opponibile la risoluzione, l'annullamento ecc. del negozio precedente.

consegnato la cosa al convenuto: questa prova, siccome implica la prova del possesso precedente dell'attore, integra (o quasi) anche la prova di un titolo originario di proprietà, fondato sull'art. 1153 c.c.

È ragionevole quindi pensare che il legislatore consideri litigiosa la cosa di cui sia chiesta in giudizio la restituzione, indipendentemente dalla circostanza che il titolo della domanda sia una pretesa reale o una pretesa obbligatoria (in questo senso, nella dottrina tedesca, autorevolmente il Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts[9], München u. Berlin 1961, 760); e che proprio per questo abbia voluto includere nel campo di applicazione dell'art. 111 anche le azioni di impugnativa negoziale, in quanto al loro esercizio si accompagna normalmente la domanda di restituzione del bene oggetto del negozio impugnato.

Un indice positivo in questo senso è offerto, a mio avviso, dall'art. 808 c.c. Sono qui regolati gli effetti della revocazione delle donazioni nei riguardi dei terzi, e si dispone che « la revocazione non pregiudica i terzi che hanno acquistato diritti anteriormente alla domanda, salvi gli effetti della trascrizione di questa ». La norma è sfuggita all'attenzione degli autori in discorso, i quali dichiarano che la medesima interpretazione dell'art. 2652 n. 1, da essi proposta con riguardo all'articolo 1458 c.c. (azione di risoluzione dei contratti con prestazioni corrispettive), « vale per tutte le altre ipotesi in esame di trascrizione delle domande giudiziali » (così Proto Pisani, op. cit., 260). Certo non vale per l'impugnativa di cui all'art. 808 c.c. Rispetto a que-

sta, essi dovrebbero correggersi dicendo che l'art. 808 c.c., a differenza dell'art. 1458, attribuisce al giudicato di revocazione efficacia retroattiva reale fino al momento della domanda giudiziale. Perciò la deroga, che a tale norma apporterebbe l'art. 2652 n. 1, opera in senso inverso a quello in cui opera la deroga apportata dalla medesima disposizione all'art. 1458: nel senso, cioè, che la trascrizione della domanda di revocazione avrebbe non già l'effetto di accordare retroattività reale al giudicato di revocazione, bensì di limitarla al momento della trascrizione della domanda. Ma una simile spiegazione sarebbe evidentemente artificiosa e di ripiego. Quando il legislatore ha voluto attribuire (eccezionalmente) al giudicato efficacia retroattiva reale fino al momento della domanda ha adoperato un'altra formula, assai più esplicita (cfr. art. 204 c.c.). D'altra parte, una volta stabilito, come appunto risulta dall'art. 808, che la revocazione delle donazioni, al pari della risoluzione dei contratti con prestazioni corrispettive è per sé sfornita di retroattività reale, non si vede alcuna ragione che giustifichi l'attribuzione di retroattività reale al giudicato per l'una impugnativa, e non per l'altra. Infatti, le due impugnative sono messe sul medesimo piano dall'art. 2652 n. 1, e sarebbe arbitrario assegnare a questa norma un significato diverso in relazione all'una o all'altra.

Il limite, enunciato nell'art. 808 c.c., dell'anteriorità dell'acquisto del terzo rispetto alla proposizione della domanda giudiziale (salve le norme sulla trascrizione) non può trovare una spiegazione soddisfacente se non nel coordinamento della disposizione con l'art. 111 c.p.c. Ma se così è, il medesimo limite deve essere sottinteso anche nell'art. 1458, e analogamente negli artt. 1415 e 1445.

4. Nel conflitto con l'attore che ha ottenuto l'accertamento della simulazione o l'annullamento (per una causa diversa dall'incapacità legale) del precedente negozio, l'avente causa (di buona fede e, nel secondo caso, a titolo oneroso) dal convenuto è preferito in quanto abbia trascritto il suo acquisto anteriormente alla trascrizione della domanda giudiziale. Non si richiede che prima della trascrizione della domanda sia stato trascritto anche il titolo (simulato o annullabile) del dante causa. La previa trascrizione dell'atto impugnato non è né un requisito della trascrizione della domanda, come si argomenta non solo dall'art. 2652, comma 1° (Proto Pisani, op. cit., 230) ma anche e soprattutto dall'articolo 2654, né un requisito di conservazione dell'acquisto del terzo nei rapporti con l'attore (vittorioso). Certo, il terzo ha interesse a trascrivere anche il titolo del suo dante causa (cioè l'atto impugnato), perché, fino a quando questa trascrizione non sia eseguita, la successiva trascrizione a carico del convenuto non produce effetto (art. 2650 c.c.), e quindi il terzo non è in grado di opporla all'attore. Ma ai fini dell'art. 2650, che sancisce il principio della continuità delle trascrizioni, la trascrizione dell'atto impugnato è utile al terzo anche se eseguita dopo la trascrizione della domanda giudiziale, sempreché prima di questa sia stato trascritto l'atto di acquisto del terzo (arg. ex art. 2650, comma 2°).

Per la verità, mentre per il terzo avente causa dall'acquirente simulato l'irrilevanza dell'anteriorità di trascrizione del titolo simulato rispetto alla trascrizione della domanda di simulazione risulta chiaramente dalla lettera dell'art. 2652 n. 4 (e altrettanto si dica per le domande di risoluzione o di rescissione di cui al n. 1: cfr. Ferri, Trascrizione², 269 nota 1), in senso contrario sembra deporre la lettera dell'art. 2652 n. 6, ult. parte in ordine alla domanda di annullamento. Dispone questa norma che, se l'annullamento non dipende da incapacità legale e l'avente causa di buona fede dal convenuto ha acquistato a titolo oneroso (6), la sentenza non pregiudica il diritto acquistato dal terzo « in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda, anche se questa è stata trascritta prima che siano decorsi cinque anni dalla data della trascrizione dell'atto impugnato ». Sembrerebbe, dunque, che in questo caso la salvezza del diritto del terzo sia subordinata non solo all'anteriorità della trascrizione del suo acquisto rispetto alla trascrizione della domanda di annullamento, ma anche all'anteriorità della trascrizione del titolo del dante causa. Ma l'articolo 2652 n. 6 è notoriamente una delle norme peggio formulate del codice civile. Nell'ambito di tale norma la trascrizione dell'atto impugnato è rilevante nei casi,

(6) Di fronte all'inciso finale della norma (« purché in questo caso i terzi abbiano acquistato a titolo oneroso »), non si comprende come il Ferri, *Trascrizione imm.*², 277, possa scrivere che la trascrizione dell'alienazione al terzo anteriormente alla trascrizione della domanda di annullamento (per una causa diversa dall'incapacità legale) farebbe cadere il requisito dell'onerosità dell'acquisto, in deroga alla norma generale dell'art. 1445.

diversi da quello in esame, in cui la fattispecie di acquisto in favore del terzo è integrata dal fatto negativo dell'omessa trascrizione dell'impugnativa entro cinque anni decorrenti appunto dalla trascrizione del titolo (invalido) del dante causa: questa trascrizione, cioè, è rilevante per determinare il dies a quo del termine, il cui decorso, qualificato dall'inerzia del titolare dell'impugnativa, è un presupposto della tutela del terzo. La frase sopra sottolineata, contenuta nell'ultima parte della norma, vuol dire (e non si poteva scegliere un modo più infelice per dirlo) che nel caso ora in esame il terzo acquista il diritto indipendentemente dal detto presupposto, cioè in base ai soli requisiti indicati nell'articolo 1445. Pertanto è irrilevante la trascrizione dell'atto impugnato, importando soltanto, ai fini della conservazione dell'acquisto, che il terzo trascriva il suo atto d'acquisto anteriormente alla trascrizione della domanda.

5. La previa trascrizione del titolo (simulato o annullabile) del dante causa assume invece rilevanza sotto un altro profilo, estraneo all'art. 2652, ossia nel caso in cui il terzo avente causa (di buona fede) dal titolare apparente venga a trovarsi in conflitto con un avente causa immediato dal dominus. Il problema è stato discusso con riguardo all'art. 1415, a tenore del quale la simulazione non può essere opposta ai terzi aventi causa di buona fede dal titolare apparente « né dalle parti contraenti, né dagli aventi causa... del simulato alienante »; ma una soluzione analoga vale anche per l'articolo 1445.

Supponiamo che un bene immobile, simulatamente alienato da A a B, venga successivamente alienato da A (proprietario) a C e da B (titolare apparente) a D. Si osservi anzitutto che D, in quanto di buona fede, ottiene un valido titolo di acquisto anche se l'alienazione compiuta dal titolare apparente è di data posteriore rispetto all'alienazione compiuta dall'alienante simulato in favore di C. L'opinione contraria (Stolfi, in Giur. it. 1948, IV, 53 nota 13 e Teoria del negozio giuridico, Padova 1947, 128 s.; contro Betti, in Giur. it. 1947, IV, 141 s.; Auricchio, La simulazione cit., 127 s., nota 37), secondo la quale la tutela dell'art. 1415 non sarebbe applicabile a chi abbia acquistato dal titolare apparente dopo che il simulato alienante aveva già trasferito il bene ad altri, è priva di fondamento sia nella lettera della legge che sul piano dogmatico. L'art. 1415 tutela la buona fede del terzo in quanto si fonda sul titolo simulato del dante causa, e a rimuovere questo titolo non è certo sufficiente il fatto che il simulato alienante trasferisca (realmente) il bene ad altri. Anche dopo tale fatto l'acquirente simulato conserva la qualità di titolare apparente agli effetti dell'art. 1415, così che il terzo di buona fede, al quale l'acquirente simulato successivamente alieni a sua volta il bene, è investito di un valido titolo di acquisto al pari dell'avente causa dall'alienante simulato. Sorge così un conflitto tra due (validi) aventi causa dal medesimo autore, uno immediato (l'avente causa dal simulato alienante), l'altro mediato (l'avente causa dal simulato acquirente): conflitto da risolversi secondo le regole generali. Nella nostra ipo-

tesi, in cui si tratta di bene immobile (o mobile registrato), la regola è data dall'art. 2650 c.c. (o dall'art. 2688), cioè dal principio della continuità delle trascrizioni (7).

Giusta questo principio, qualora la serie delle trascrizioni sia interrotta, le trascrizioni successive alla lacuna sono inefficaci se e fino a quando la lacuna non venga colmata: nell'ipotesi in discorso, la trascrizione dell'acquisto di D contro B è inefficace se e fino a quando non venga trascritto il titolo (simulato) di B contro A. Si tratta di una semplice sospensione di efficacia (non di nullità), talché la trascrizione dell'atto posteriore di acquisto prima della trascrizione dell'atto precedente equivale a una «prenotazione» (cfr. la relazione al codice, n. 1073, e Cass. 14 agosto 1953, n. 2754, in Foro it. 1954, I, 169; Cass. 5 giugno 1962, n. 889, ibid. 1962, I, 1306): nel senso che essa produce effetto ex tunc non appena la lacuna venga colmata mediante la trascrizione dell'atto anteriore (art. 2650, comma 2°). Salvo, però, soggiunge il 2° comma dell'art. 2650, il disposto del-

(7) La dottrina criticata nel testo è esatta solo quando si tratti di universalità di mobili, perché solo per tale categoria di beni il conflitto tra due aventi causa dal medesimo autore è risolto applicando il criterio «*prior in tempore, potior in iure*» con riferimento alla data dei rispettivi titoli di acquisto.

Se si tratta di cose mobili comuni si dovrà far capo all'art. 1155 c.c. In questo caso l'applicabilità dell'art. 1415 all'acquirente dal titolare apparente implica che l'ignoranza della simulazione è necessaria e sufficiente al tempo del contratto, mentre non occorre che persista fino al momento della consegna: nel momento in cui riceve il possesso è irrilevante che il terzo sappia ormai che il titolo dell'alienante è simulato, e importa soltanto che ignori il precedente trasferimento fatto ad altri dal simulato alienante.

Nel caso di cessione simulata di un credito, il conflitto fra gli aventi causa rispettivamente dal cedente e dal cessionario simulati si risolve in base all'art. 1265 c.c.

l'art. 2644, il che significa: salvo che, anteriormente alla ricostituzione della continuità mediante la trascrizione del titolo dell'autore intermedio, venga trascritto un atto di acquisto immediato contro l'autore precedente il cui titolo è l'ultimo trascritto prima dell'interruzione della serie (8). Applicando questa riserva all'art. 1415, ne risulta che l'avente causa in buona fede dal titolare apparente in tanto prevale sull'avente causa dal simulato alienante in quanto, prima della trascrizione dell'acquisto dal simulato alienante, provveda a trascrivere non solo il proprio titolo, ma anche (contro il simulato alienante) il titolo (simulato) del suo dante causa.

6. Nel caso di acquisto in buona fede e a titolo oneroso dall'erede apparente, l'art. 534, comma 3°, dispone: « La disposizione del comma precedente non si applica ai beni immobili e ai beni mobili iscritti nei pubblici registri se l'acquisto a titolo di erede e l'acquisto dall'erede apparente non sono stati trascritti anteriormente alla trascrizione dell'acquisto da parte dell'erede o del legatario vero, o alla trascrizione della domanda giudiziale contro l'erede apparente ».

In questo caso l'onere di trascrizione del titolo di acquisto del terzo è doppiamente qualificato dal requi-

(8) *A* vende un immobile a *B*, il quale non trascrive il suo acquisto e rivende l'immobile a *C*; *A* vende una seconda volta l'immobile a *M*. Se *M* trascrive il suo acquisto contro *A* prima che venga trascritto contro il medesimo autore l'acquisto di *B*, non giova a *C* il fatto di avere trascritto il proprio acquisto contro *B* anteriormente alla trascrizione dell'acquisto di *M*. La trascrizione tardiva del precedente acquisto di *B* contro *A* non può avere effetto contro *M* (art. 2644, comma 2°), e quindi non è più idonea a rendere efficace la trascrizione dell'acquisto di *C* contro *B*.

sito dell'anteriorità rispetto alla trascrizione dell'acquisto da parte dell'erede (o del legatario) vero, e dal requisito dell'anteriorità rispetto alla trascrizione della domanda giudiziale proposta dall'erede, se convenuto è l'erede apparente. I due requisiti non si cumulano necessariamente, e appunto perciò il legislatore adopera la disgiuntiva o, non la congiuntiva e. Non si tratta di un lapsus, come è stato ritenuto da un autore, il quale propone di leggere la norma sostituendo la congiuntiva alla disgiuntiva (Ferri, Trascrizione degli acquisti « mortis causa », 166). Può darsi che l'erede agisca direttamente contro l'avente causa dall'erede apparente, a norma dell'art. 534, comma 1° (il che è possibile quando il terzo abbia ricevuto il possesso del bene), e allora l'anteriorità della trascrizione dell'acquisto del terzo rispetto alla trascrizione della domanda giudiziale è irrilevante, convenuto in giudizio essendo lo stesso terzo, non il suo dante causa (9). Qualora, invece, l'erede vero agisca contro l'erede apparente, e la domanda giudiziale sia trascritta prima che siano resi pubblici l'acquisto (cioè l'accettazione dell'eredità da parte) dell'erede apparente e l'acquisto del terzo, quest'ultimo rimane pregiudicato, appunto in virtù dei principi generali sulla trascrizione delle domande giudiziali, anche se l'attore non abbia provveduto a trascrivere l'accettazione dell'eredità da parte sua, sem-

(9) Secondo Ferri, *op. ult. cit.*, 168 s., qualora la domanda giudiziale sia intentata direttamente contro il terzo, costui soccombe se non ha trascritto il suo acquisto prima della notifica della citazione, anche se l'erede vero non abbia provveduto a trascrivere l'accettazione dell'eredità. Non vediamo su quale base possa reggersi una simile opinione.

preché, s'intende, il convenuto rimanga soccombente (10). In altre parole, la disgiuntiva o deve essere interpretata dal punto di vista dell'erede vero, dal quale si sviluppa la normativa dell'art. 534: per impedire la salvezza dell'acquisto del terzo è sufficiente che l'erede vero sia in grado di far valere o la priorità di trascrizione del proprio acquisto mortis causa o la priorità di trascrizione della domanda giudiziale proposta contro l'erede apparente. È appena credibile che alcuni autori (riferiti da Ferri, op. ult. cit., 167 nota 231) abbiano potuto intendere la disgiuntiva o alla rovescia, nel senso che la trascrizione dell'acquisto dall'erede apparente e dell'acquisto a titolo di erede del dante causa, prima che sia trascritta la domanda giudiziale contro quest'ultimo, sarebbe sufficiente a salvare il diritto acquistato dal terzo anche se fosse stata eseguita posteriormente alla trascrizione dell'accettazione dell'eredità da parte dell'erede vero. In tale ipotesi il terzo non ha acquistato il diritto, non essendo presenti tutti i requisiti della fattispecie acquisitiva, e quindi l'avere trascritto il proprio titolo (e il titolo del suo dante causa) anteriormente alla trascrizione della domanda giudiziale non può giovargli a « conservare » un acquisto che non si è perfezionato.

Infatti, quando si tratta di immobili ereditari o di mobili registrati, gli elementi costitutivi della fattispecie di acquisto del diritto dall'erede apparente non

(10) Benché la proposizione della domanda giudiziale implichi accettazione (tacita) dell'eredità, a norma dell'art. 476 c.c., la trascrizione di essa non equivale a trascrizione dell'accettazione. Ciò si argomenta chiaramente dall'art 2648, comma 3° c.c.: cfr. Proto Pisani, *op. cit.*, 162 ss.

si esauriscono in quelli indicati nel 2° comma dell'articolo 534, ma ad essi si aggiunge, a norma del 3° comma, il doppio requisito della trascrizione dell'atto di acquisto del terzo e dell'accettazione dell'eredità da parte dell'erede apparente anteriormente alla trascrizione dell'acquisto (a titolo di erede o a titolo di legato) da parte dell'erede o del legatario vero. La norma mancava nel corrispondente art. 79 del libro separato delle successioni, che richiedeva solo l'anteriorità delle due trascrizioni rispetto alla trascrizione della domanda giudiziale contro l'erede apparente. Nella relazione al codice unificato (n. 259) si dice che « la norma si sarebbe ugualmente desunta dalle disposizioni concernenti la trascrizione », e da questa frase si arguisce che è stata introdotta nella convinzione che si tratti di una semplice applicazione dell'art. 2650 c.c., quasi che tra l'erede vero e il terzo acquirente dall'erede apparente (alle condizioni indicate nel 2° comma dell'art. 534) fosse configurabile un conflitto tra avente causa immediato e avente causa mediato dal medesimo autore, da risolversi mediante il principio della continuità delle trascrizioni. In realtà, la norma con cui è stato integrato l'art. 534, comma 3°, assume tra gli elementi costitutivi della fattispecie attributiva del diritto al terzo di buona fede sia la pubblicità del titolo di acquisto del terzo che la pubblicità dell'acquisto ereditario preteso dall'erede apparente, entrambe qualificate dall'anteriorità di data rispetto alla trascrizione dell'acquisto mortis causa da parte dell'erede o del legatario vero.

Sotto il primo aspetto la norma non ha alcuna spiegazione logica, e anzi va contro la logica della disposizione del comma precedente. In favore del terzo acquirente di buona fede (a titolo oneroso), e proprio perché la buona fede è fondata sulla situazione di apparenza di cui è investito l'alienante, il 2° comma dell'art. 534 equipara l'apparenza della qualità di erede alla titolarità effettiva. Logicamente dovrebbe conseguirne che la fattispecie di acquisto del diritto da parte del terzo si perfeziona nel momento della conclusione del negozio, giusta la regola dell'art. 1376 c.c. Questa conseguenza logica è esclusa quando oggetto dell'alienazione sono beni immobili ereditari o mobili registrati: allora la fattispecie non è completa se non con la trascrizione dell'atto di acquisto, e in quanto la trascrizione sia opponibile all'erede vero, cioè sia stata eseguita prima che l'erede rendesse pubblico il suo acquisto trascrivendo l'accettazione dell'eredità. Questo requisito non può essere spiegato sul riflesso che la trascrizione operata dall'erede vero rimuove la situazione di apparenza, cioè interpretandolo come requisito di persistenza della qualità di erede apparente nel dante causa fino al momento in cui il terzo trascrive il suo acquisto. Se così fosse, dovrebbe persistere in questo momento anche la buona fede del terzo, posto che l'apparenza è rilevante in funzione di misura della tutela della buona fede. È certo, invece, che la buona fede è richiesta soltanto al tempo della stipulazione del contratto, così che non nuoce al terzo la mala fede sopravvenuta prima della trascrizione di esso. Si deve dire

pertanto, più semplicemente, che la trascrizione tardiva non giova al terzo perché l'art. 534 rende inopponibile all'erede, che ha provveduto a trascrivere la accettazione dell'eredità, qualunque trascrizione successivamente presa a carico dell'erede apparente, anche se relativa ad alienazioni risalenti a una data anteriore, cioè a un'epoca in cui la situazione di apparenza non era ancora cessata.

La legge esige inoltre che anteriormente alla trascrizione dell'acquisto da parte dell'erede vero sia trascritto anche l'acquisto a titolo di erede da parte dell'erede apparente, e così non già applica la regola dell'art. 2650 c.c., bensì ne limita l'applicabilità. A norma dell'art. 2650, comma 1°, la successiva trascrizione a carico dell'erede apparente, che non ha trascritto il suo (preteso) acquisto a titolo di erede, non produce effetto; ma a norma del 2° comma il terzo sarebbe in grado di rendere efficace <u>ex tunc</u> la trascrizione del suo acquisto trascrivendo <u>in qualunque tempo</u> l'acquisto a titolo di erede del suo dante causa, né importerebbe che nel frattempo l'erede vero avesse trascritto il proprio acquisto, giacché l'art. 2644, fatto salvo nell'inciso finale dell'art. 2650, comma 2°, non è applicabile agli acquisti mortis causa. Invece, a norma dell'art. 534 la trascrizione dell'acquisto del terzo diventa definitivamente inefficace, nei rapporti con l'erede vero, qualora quest'ultimo trascriva il suo acquisto prima che sia resa pubblica l'accettazione dell'eredità da parte dell'erede apparente. In tal modo anche la trascrizione dell'acquisto dell'erede apparente (acquisto in realtà

inesistente o retroattivamente eliminato in seguito all'annullamento del testamento sul quale era fondato) assume rilevanza costitutiva della fattispecie acquisitiva (a non domino) predisposta in favore del terzo. Perciò essa deve essere anteriore non solo alla trascrizione dell'acquisto dell'erede vero, ma anche alla trascrizione della domanda giudiziale contro l'erede apparente. Nemmeno questo requisito può essere spiegato in connessione al presupposto dell'apparenza (contro Ferri, op. ult. cit., 170 nota 232). Se la trascrizione dell'accettazione dell'eredità fosse un fatto costitutivo dell'apparenza della qualità di erede, essa dovrebbe essere richiesta già al momento dell'alienazione al terzo, posto che il terzo è tutelato in quanto acquirente dall'erede apparente.

7. Nei casi dell'art. 2652 nn. 1, 4, 5 e 6, II parte, la trascrizione della domanda giudiziale è rilevante esclusivamente in rapporto alla trascrizione dell'acquisto del terzo, e l'anteriorità dell'una rispetto all'altra funge da criterio di soluzione del conflitto che insorge fra l'avente causa dal convenuto e l'attore che ha vittoriosamente impugnato il titolo del dante causa. La trascrizione dell'atto impugnato non ha rilievo se non come requisito di efficacia della trascrizione operata contro il convenuto (art. 2650), e pertanto giova al terzo, che abbia tempestivamente trascritto il proprio acquisto, pur se posteriore alla trascrizione dell'impugnativa.

La detta funzione è adempiuta dalla trascrizione della domanda giudiziale anche nei casi dell'art. 2652 nn. 6,

I parte, 7 e 9. Ma in questo secondo gruppo la trascrizione della domanda assume rilevanza anzitutto in rapporto alla trascrizione del titolo, apparente o viziato, contro il quale si dirige l'impugnativa e sulla base del quale il diritto è stato alienato al terzo. In tale rapporto la trascrizione dell'impugnativa si inserisce, sotto specie di requisito impeditivo, nella fattispecie (primaria) che determina l'acquisto del diritto in favore del terzo di buona fede. Oltre ai normali requisiti, titolo esente da vizi e buona fede al momento della formazione del titolo, la fattispecie di acquisto a non domino è qui integrata da due requisiti peculiari, l'uno costituito da un fatto positivo, l'altro da un fatto negativo: trascrizione del titolo (lato sensu impugnabile) del dante causa; omissione della trascrizione della domanda giudiziale entro cinque anni (o tre anni, se si tratta di mobili registrati: art. 2690 c.c.), decorrenti dalla data della trascrizione del titolo impugnato (non è equipollente alla trascrizione della domanda la citazione in giudizio del terzo: Cass. 20 maggio 1967, n. 1095, in Foro pad. 1967, I, 545). Non appartiene invece alla fattispecie primaria la trascrizione del titolo del terzo, la quale è richiesta dalle norme in esame solo ai fini della « conservazione » dell'acquisto, secondo i principi generali in materia di trascrizione delle domande giudiziali. L'acquisto del terzo si perfeziona allo scadere del quinquennio (o del triennio), in quanto durante tale periodo non sia stata trascritta una domanda diretta a impugnare il titolo del dante causa (e quindi si perfeziona immediatamente, se avviene dopo che il termine è

ormai decorso). Ma l'avente causa non conserva il suo acquisto se la domanda giudiziale, pur tardivamente proposta, venga trascritta prima della trascrizione dell'atto di acquisto, perché, in virtù della trascrizione della domanda, egli è allora assoggettato all'efficacia del giudicato.

Nell'ipotesi dell'art. 2652 n. 6 cpv., I parte, si presuppone che il terzo abbia acquistato da una persona il cui titolo di acquisto (inter vivos) è nullo (per qualsiasi motivo, anche se fondato su un divieto di ordine pubblico: cfr. Cass. 24 novembre 1959, n. 3448, in Foro it. 1960, I, 63, che ha applicato la norma al caso di vendita di beni dotali nulla per difetto di autorizzazione) oppure annullabile per incapacità legale, o anche per una causa diversa qualora il terzo abbia acquistato a titolo non oneroso (ossia i casi nei quali il terzo di buona fede non è protetto dall'art. 1445 c.c.; cfr. per un'applicazione al caso di vendita di un immobile posta in essere dal Comune senza l'autorizzazione dell'autorità tutoria, Cass. 22 novembre 1967, n. 2798, in Foro it. 1968, I, 433). La norma non è applicabile in favore del subacquirente da chi aveva acquistato l'immobile da un «falsus procurator», perché in questo caso il dante causa non ha un titolo (nullo) proveniente dal dominus, ma un titolo inefficace proveniente da un rappresentante senza poteri (Cass. 22 ottobre 1955, n. 333, in Foro it. 1956, I, 8; Cass. 26 marzo 1968, n. 947, ibid. 1968, I, 1906).

L'ipotesi dell'art. 2652 n. 7 comprende tutti i casi di acquisto (di diritti immobiliari) dall'erede o dal

legatario apparente nei quali il terzo non è protetto dall'art. 534. Pertanto la determinazione del campo di applicazione della norma dipende dalla soluzione dei problemi interpretativi inerenti all'art. 534, del quale è discussa l'applicabilità agli acquisti fondati su atti unilaterali, o almeno su certi atti unilaterali, e d'altra parte è incerta l'applicabilità agli aventi causa (a titolo oneroso) dal legatario apparente.

Si noti che, a differenza dell'art. 534, comma 3°, l'art. 2652 n. 7 non richiede che il terzo abbia trascritto il suo acquisto anteriormente alla trascrizione dell'acquisto (ereditario) da parte dell'erede vero. Tuttavia è stato sostenuto che pure la fattispecie dell'art. 2652 n. 7 dovrebbe essere integrata da questo requisito, in base a un'esigenza di coordinamento, sul piano dell'interpretazione sistematica, con la norma dell'art. 534 (Ferri, op. ult. cit., 173 e Trascrizione imm.², 274; Proto Pisani, op. cit., 155 nota 279). Tale opinione non sembra fondata. È esatto che «la legge accoglie un unico concetto di erede apparente», donde l'importante corollario che agli effetti dell'art. 2652 n. 7, così come agli effetti dell'art. 534, l'onere di prova della buona fede deve ritenersi a carico del terzo. È pure esatto che tra gli elementi costitutivi dell'apparenza rientra il fatto negativo della mancata trascrizione dell'acquisto a titolo di erede da parte dell'erede vero. Non si comprende, invece, come tra i fatti costitutivi dell'apparenza possa annoverarsi la trascrizione dell'acquisto del terzo anteriormente alla trascrizione dell'acquisto dell'erede vero (per ipotesi

non ancora operata al momento della stipulazione con l'erede apparente). Nei confronti dell'avente causa dall'erede apparente, l'apparenza esaurisce la sua rilevanza all'atto dell'alienazione, posto che solo in questo momento è richiesta la buona fede. D'altra parte, la tesi in esame si pone in contrasto con l'intenzione del legislatore, quale si rende manifesta attraverso il confronto dell'art. 2652 n. 7 con la norma del precedente n. 6. Dal confronto risulta che il legislatore, « salvo quanto è disposto nel 2° e nel 3° comma dell'articolo 534 », ha inteso regolare gli effetti di tutte le domande (in quanto trascritte) « con le quali si contesta il fondamento di un acquisto a causa di morte » (petizione dell'eredità, domanda di nullità o di annullamento del testamento, ecc.) a una stregua analoga a quella applicata alle domande di nullità degli atti di acquisto inter vivos (v. la relazione al codice, n. 1081). A questa stregua l'erede è preso in considerazione dall'articolo 2652 n. 7 esclusivamente come attore che ha proposto una domanda (fondata) contro l'erede apparente (il cui preteso acquisto è stato reso pubblico), e non anche come acquirente in base a un titolo (mortis causa) soggetto a trascrizione. La fattispecie acquisitiva configurata da questa norma è del tutto autonoma rispetto a quella dell'art. 534, ossia prescinde non solo dai limiti oggettivi della tutela del terzo stabiliti nel 2° comma dell'art. 534, ma anche dalle condizioni indicate nel 3° comma.

Pertanto, la trascrizione dell'accettazione della eredità procura all'erede il vantaggio di escludere la

applicabilità dell'art. 534 alle alienazioni (successivamente trascritte) compiute da chiunque assuma la qualità di erede apparente, ma non è sufficiente ad escludere l'applicabilità dell'art. 2652 n. 7: se l'erede lascia passare cinque anni dal giorno in cui l'erede apparente ha reso pubblico il suo preteso acquisto ereditario senza contestare tale acquisto e la relativa trascrizione, e nel frattempo il terzo provvede a trascrivere il proprio acquisto, prevale il terzo ancorché la sua trascrizione sia posteriore alla trascrizione dell'acquisto da parte dell'erede vero. Viceversa, la trascrizione della domanda giudiziale prima della trascrizione dell'acquisto del terzo assicura l'erede contro l'applicazione in suo sfavore sia dell'art. 534 che dell'art. 2652 n. 7, ma ha lo svantaggio di dargli questa sicurezza relativamente alle sole alienazioni compiute da colui contro il quale la domanda è stata trascritta (cfr., esattamente sotto il secondo profilo, Ferri, Trascrizione degli acquisti « mortis causa », 169).

Infine, nell'ipotesi dell'art. 2652 n. 9 il titolo di colui dal quale il terzo ha acquistato è formato da una sentenza soggetta a trascrizione (e in effetti trascritta) a norma degli artt. 2643 n. 14 e 2651 (o anche, si deve ritenere, da una sentenza soggetta ad annotazione a norma dell'art. 2655: cfr. Proto Pisani, op. cit., 193 nota 348) e passata in giudicato (art. 324 c.p.c.): per es. una sentenza pronunciata ai sensi dell'art. 2932, con la quale la proprietà di un immobile viene trasferita da A a B. Quest'ultimo aliena poi il bene a C (terzo), il quale acquista ignorando che la sentenza, pur essendo

passata in giudicato, è impugnabile da A col rimedio
straordinario della revocazione per una o l'altra delle
cause previste nell'art. 395 nn. 1, 2, 3 e 6 c.p.c.,
oppure è impugnabile da un avente causa di A o dai suoi
creditori mediante opposizione (revocatoria) di terzo a
norma dell'art. 404, comma 2°, c.p.c. Se la domanda giu-
diziale non è trascritta entro il quinquennio succes-
cessivo alla trascrizione della sentenza impugnata, la
sentenza che l'accoglie non pregiudica il diritto ac-
quistato da C (terzo di buona fede) se l'acquisto è stato
trascritto anteriormente alla trascrizione della do-
manda.

Le norme che brevemente abbiamo esaminato non rego-
lano soltanto l'efficacia del giudicato, come tale, nei
confronti dei terzi (efficacia diretta o riflessa, secondo
che si ammetta o si neghi il coordinamento con l'art. 111
c.p.c.), ma regolano anche l'efficacia dell'accertamento
contenuto nel giudicato (c.d. efficacia sostanziale del
giudicato), limitando la retroattività reale che, secon-
do le regole comuni, compete all'accertamento della nul-
lità del negozio, all'annullamento (fuori dai casi previ-
sti nell'art. 1445), ecc. (11). Questo limite, nei casi di
cui ai nn. 6, 7 e 9 dell'art. 2652, configura un vero e pro-
prio acquisto a non domino (12), che tavolta è stato para-

(11) Ciò è negato da COLESANTI, in *Riv. dir. proc.* 1967, 694 ss., spec.
699 ss., al quale replica PROTO PISANI, *op. cit.*, 241, nota 51-*bis*.
(12) Non, invece, nel caso dell'art. 2652 n. 8, contrariamente a quanto
ritiene PROTO PISANI, *op. cit.*, 175, 233 s., il quale ravvisa anche in questa
norma una fattispecie acquisitiva (*a non domino*) in favore del terzo avente
causa dall'onorato o dal donatario, malgrado l'assenza del requisito del-
la buona fede. A mio avviso, questa norma configura un presupposto ulte-
riore della retroattività reale della riduzione (trascrizione della domanda
entro dieci anni dall'apertura della successione), in aggiunta a quello pre-

gonato all'usucapione, ma in realtà si distingue essen-
zialmente da questa sia per l'irrilevanza del possesso,
sia per la decorrenza del termine dalla trascrizione del
titolo del dante causa (non dominus) e non dalla trascri-
zione del titolo del terzo, sia perché oggetto dell'ac-
quisto possono essere non solo diritti reali, ma anche
diritti personali (corrispondenti a quelli previsti nei
nn. 8, 10 e 12 dell'art. 2643), sia infine perché l'usuca-
pione attribuisce il diritto al possessore contro chiun-
que, gli fornisce cioè una tutela assoluta (e in questo
senso è un modo di acquisto a titolo originario), mentre
nelle ipotesi in esame la tutela è relativa, opera sol-
tanto contro l'attore che ha impugnato (vittoriosamente)
il titolo di colui dal quale il terzo ha preso causa,
onde il diritto acquistato dal terzo, mentre non è pre-
giudicato dalla vicenda subita dal titolo del suo dante
causa immediato, rimane legato da un nesso di dipendenza
dal titolo precedente dell'attore. Se è nulla la vendita
con cui A ha alienato a B un immobile, ed A non trascrive
la domanda di nullità entro cinque anni dalla trascri-
zione della vendita, C — che nel frattempo ha subacqui-
stato l'immobile da B ed ha provveduto a « conservare »
il suo acquisto trascrivendolo prima che fosse resa pub-
blica la domanda di A contro B — consegue il diritto solo

visto nell'art. 563 c.c. (previa escussione infruttuosa dei beni dell'onorato o
del donatario). Se la domanda di riduzione è trascritta dopo dieci anni (o
tre anni, se si tratta di mobili registrati: art. 2690 n. 5) dall'apertura della
successione, la riduzione non è opponibile al terzo acquirente *a titolo oneroso*,
salva l'efficacia del giudicato se il suo titolo non sia stato trascritto prima
della trascrizione della domanda. Perciò il terzo non già acquista a non domino,
ma conserva la posizione di acquirente a domino, ossia conserva il diritto
sulla base del titolo del dante causa.

nei confronti di A, cioè se e in quanto A sia effettivamente il precedente proprietario, e quindi nei limiti della titolarità di A.

Per spiegare l'acquisto del terzo si è parlato di « pubblicità sanante », nel senso che alla trascrizione del titolo nullo o viziato del dante causa, qualificata dall'inerzia del titolare dell'impugnativa, il quale ha trascurato di contestarla entro i successivi cinque anni, sarebbe eccezionalmente attribuito l'effetto di sanare il vizio dell'atto trascritto e quindi di legittimare il non dominus a disporre del diritto in favore dei terzi di buona fede. Ma questo concetto è controverso, e in definitiva deve essere respinto (cfr. Pugliatti, Trascrizione, cit., 449 ss., spec. 456). Esso implica l'idea contraddittoria di un negozio che è nullo (e tale rimane) e tuttavia produce effetti in favore del terzo di buona fede (sanatoria relativa). In realtà l'acquisto del diritto da parte del terzo non ha natura di effetto negoziale (il titolo negoziale del terzo, in quanto fondato su un precedente titolo nullo, e quindi proveniente a non domino, è e rimane per sé inefficace), ma si ricollega a una autonoma fattispecie legale, costituita dall'atto (regolare) di acquisto, dalla trascrizione del titolo (nullo) del dante causa, dalla buona fede del terzo (ignoranza della nullità) e infine dal fatto negativo dell'inerzia del titolare dell'impugnativa protrattasi per un certo tempo.

Il concetto di sanatoria del titolo nullo è implicitamente respinto anche dalla relazione al codice (n. 1080), là dove spiega che la norma dell'art. 2652 n. 6

(I parte) « vuole realizzare l'esigenza di tutelare i terzi che si sono fidati di una situazione apparentemente legittima, attraverso un espediente che ricorda in un certo senso la così detta usucapione tavolare già ammessa e regolata dal codice austriaco » (il medesimo rilievo viene poi esteso all'art. 2652 n. 7: n. 1081). Ma anche l'accostamento a questo istituto (non più in vigore) è frutto di un equivoco. Il modo di acquisto di cui all'art. 2652 n. 6 prescinde dall'anzianità di trascrizione dell'atto di acquisto del terzo, mentre è rilevante l'anzianità di trascrizione (non contestata) del titolo del dante causa, così che manca un elemento paragonabile al « possesso tavolare » dell'acquirente (13) sul quale era fondata l'usucapione tavolare prevista dal § 1467 del codice austriaco (14).

Con maggiore approssimazione il modo di acquisto configurato dall'art. 2652 n. 6 può essere paragonato al diverso istituto introdotto dagli artt. 61 ss. della legge generale austriaca sui libri fondiari del 25 luglio 1871, legge tuttora vigente in Italia limitatamente alle pro-

---

(13) Secondo i §§ 321 e 322 del codice austriaco, il « possesso tavolare » di un immobile appartiene a colui al nome del quale è iscritto (intavolato) il diritto di proprietà nel libro fondiario, e sussiste come « diritto al possesso », cioè indipendentemente dal possesso materiale (immediato o mediato). Si tratta di un concetto prettamente germanico, derivante dall'antica « rechte (o ideelle) Gewere ».

(14) Il § 1467 del codice austriaco disponeva che colui al nome del quale è intavolato un immobile nei pubblici libri, ne usucapisce il pieno diritto contro qualunque opposizione col decorso di tre anni (analogamente il § 1469 per le servitù e gli altri diritti reali di godimento). Queste norme, che avevano perduto importanza pratica in seguito alla nuova legge sui libri fondiari del 1871, sono state formalmente abrogate dal § 201 della terza Novella del 19 marzo 1916, con la quale fu completata una parziale revisione del codice del 1811.

vince annesse dopo la prima guerra mondiale, nelle quali è stato conservato il sistema dei libri fondiari (r.d. 28 marzo 1929, n. 499, che reca allegato il testo della legge citata, e v. pure gli artt. 230 ss. delle disp. di att. e trans. al cod. civ. 1942), mentre in Austria è stata sostituita con una nuova legge del 2 febbraio 1955. Più specificamente l'accostamento va fatto alla norma dell'art. 64, disposta per l'ipotesi che il decreto di intavolazione non sia stato notificato al titolare della impugnativa, cioè al precedente iscritto il cui diritto sia leso dalla nuova intavolazione, per es. perché concessa in base a un titolo nullo. In questo caso la successiva intavolazione del diritto al nome di un terzo acquirente di buona fede, operata prima che fosse annotata l'impugnativa dell'intavolazione precedente (al nome del dante causa del terzo), diventa inattaccabile, e quindi l'acquisto del terzo si consolida definitivamente, « col decorso di tre anni dal momento nel quale è stata presentata al giudice tavolare la domanda per ottenere l'intavolazione impugnata ». A differenza dell'usucapione tavolare, il terzo acquista il diritto sulla base non del proprio possesso tavolare, bensì della precedente intavolazione al nome del suo dante causa, in quanto non contestata per almeno tre anni. Sotto questo profilo la analogia del rimedio introdotto nel nostro ordinamento dall'art. 2652 n. 6 è evidente: l'acquisto del terzo di buona fede diventa inattaccabile qualora dalla trascrizione del titolo (nullo) del dante causa sia trascorso un certo periodo di tempo (cinque o tre anni) senza che sia stata trascritta (e annotata in margine

alla trascrizione dell'atto impugnato: art. 2654 c.c.) la domanda diretta a far dichiarare la nullità del negozio precedente.

In tal modo l'art. 2652 nn. 6 e 7, che a detta della relazione del Guardasigilli « innova profondamente nel sistema tradizionale », rappresenta un avvicinamento del nostro sistema della trascrizione al sistema germanico dei libri fondiari, e più precisamente al sistema austriaco, il quale, a differenza di quello tedesco, ha in comune col nostro il principio della causalità dei trasferimenti patrimoniali. Ma l'avvicinamento è limitato nell'ambito della disciplina del rapporto tra il terzo avente causa e colui che ha diritto di impugnare con effetto retroattivo il titolo (trascritto) del dante causa, mentre rimane la radicale differenza di posizione del terzo nei rapporti con l'azione di rivendica promossa da un soggetto diverso dal titolare del diritto di impugnativa, il quale provi di essere il vero proprietario. Contro quest'ultimo, nel nostro sistema, il terzo acquirente di buona fede è tutelato soltanto dall'istituto dell'usucapione decennale, mentre nel sistema dei libri fondiari nelle nuove province è immediatamente tutelato a norma dell'art. 5, ult. comma, del r.d. 28 marzo 1929 cit. (corrispondente al § 1500 del codice austriaco). Trascorsi i termini indicati negli artt. 63 o 64 della legge sui libri fondiari, l'acquisto del terzo di buona fede (in quanto intavolato prima dell'annotazione di litigiosità dell'intavolazione concessa al dante causa) diventa inattaccabile da chiunque (si produce in pratica il medesimo effetto dell'usucapione tavolare); invece,

trascorso il termine indicato nell'art. 2652 nn. 6 o 7 c.c., l'acquisto del terzo diventa inattaccabile soltanto dal dante causa mediato, che ha impugnato con una azione di nullità (o di annullamento per incapacità legale) il titolo trascritto del dante causa immediato, oppure dall'erede (o dal legatario) vero che ha domandato l'accertamento dell'inesistenza o dell'invalidità dell'acquisto mortis causa trascritto dall'erede o dal legatario apparente. In questi limiti e in funzione di una tutela soltanto relativa e non assoluta, la trascrizione, benché sia mera pubblicità di negozi (e non di diritti, come l'intavolazione nei libri fondiari), attuata senza alcun controllo giudiziale del titolo sulla base del quale viene domandata, è stata fornita di effetti analoghi a quelli della «pubblica fede» di cui gode l'iscrizione nei libri fondiari.

8. Rilevanza costitutiva dell'acquisto del terzo avente causa dal non titolare è attribuita alla trascrizione anche nella fattispecie dell'usucapione abbreviata degli immobili (art. 1159 c.c.) e dei mobili registrati (art. 1162, comma 1°). Quale sia la ragione di questo requisito è materia di antica disputa. Sono state avanzate le spiegazioni più disparate, fra le quali si può ricordare, a titolo di curiosità, quella del Pugliese (Prescrizione acquisitiva, n. 187), secondo cui il codice 1865 avrebbe introdotto il requisito della trascrizione a scopo reclamistico dell'istituto, allora ignoto in molte regioni italiane. Una spiegazione autorevole, ma tutt'altro che soddisfacente, è offerta da Nicola Coviello (Della trascrizione[2], I, nel Trattato diretto dal Fiore,

Napoli-Torino 1924, n. 152): «La legge in tanto concede che l'usucapione abbia luogo in dieci anni, in quanto vi sia un acquisto non solo compiuto in buona fede, ma che ancora presenti tutte le apparenze esteriori di un acquisto valido a domino... Ora, siccome introdotto l'istituto della trascrizione, questa sebbene non necessaria per la validità del titolo, pure è tale per l'opponibilità contro tutti i terzi, così la legge ha voluto anche per l'acquisto a non domino il nuovo requisito esteriore, perché così presentasse tutte le apparenze di un acquisto valido, non esclusa la trascrizione». La contraddizione in cui cade questo tentativo di spiegazione, è evidente: se la trascrizione non è un requisito di validità del titolo, nemmeno serve a creare l'apparenza di un titolo valido. Si può forse tentare un'altra spiegazione collegata al requisito della buona fede. La buona fede significa comportamento onesto, e quindi anche comportamento normale, secondo quanto fa la media dei cittadini; ora l'acquirente medio, di media diligenza, trascrive i suoi acquisti. Ma probabilmente la spiegazione che più si avvicina al vero, e insieme appare la più semplice, è la seguente: la legge impone la pubblicità del titolo procurato al possessore dal non dominus allo scopo di mettere il dominus in migliore condizione di rendersi conto dell'usucapione che da questo momento comincia a correre contro di lui (Pugliatti, Trascrizione cit., 433; v. pure Cass. 16 luglio 1966, n. 1923, in Rep. Foro it. 1966, voce «Usucapione», n. 22). Comunque la questione non ha importanza pratica. Quale che sia la spiegazione preferita, certo si è che nessuna può implicare il corollario

dell'applicabilità, agli effetti dell'art. 1159, del principio della continuità delle trascrizioni. In quanto il terzo di buona fede possieda per dieci anni l'immobile in base a un titolo trascritto, l'usucapione si compie anche se non fosse stato trascritto il titolo (invalido) del dante causa (non dominus). Del resto, l'articolo 1159 non presuppone necessariamente che l'alienante abbia un titolo (invalido) di acquisto della proprietà, sebbene questa sia l'ipotesi più frequente: l'usucapione abbreviata si applica anche a favore del terzo che abbia acquistato l'immobile da chi lo possedeva senza alcun titolo, nel qual caso non avrebbe senso richiedere la continuità delle trascrizioni. Solo si può dire che in questo caso è meno facile che il terzo sia in buona fede.

Gli artt. 1159 e 1162 dispongono inoltre che il decennio o il triennio decorre « dalla data della trascrizione ». Questa norma si spiega coordinandola con l'articolo 1143, secondo il quale, quando il possessore abbia un titolo a fondamento del suo possesso, si presume che egli abbia posseduto dalla data del titolo. Alla stregua di tale presunzione, la trascrizione è un momento posteriore alla data d'inizio del possesso, e siccome essa è un requisito costitutivo della fattispecie a cui si collega il decorso dell'usucapione, ecco perché il dies a quo è indicato dalla legge nella data della trascrizione. Trattandosi di una presunzione iuris tantum, il rivendicante, contro il quale sia invocata l'usucapione, è ammesso a provare che il possesso dell'avversario è cominciato in un tempo posteriore alla trascrizione del titolo, e allora il computo del decennio o triennio dovrà farsi da questo momento.

Si noti che la presunzione dell'art. 1143 implica presunzione di anteriorità dell'inizio del possesso rispetto alla data di trascrizione del titolo in quanto il titolo sia « puro ». Se il terzo ha acquistato in base a un negozio sospensivamente condizionato (v. Cap. IV, n. 1), la presunzione opera soltanto dal giorno dell'avveramento della condizione: da questo giorno devono essere trascorsi dieci (o tre) anni di possesso ininterrotto, qualora il titolo sia stato trascritto (com'è possibile: arg. ex art. 2659, ult. comma, c.c.) prima che la condizione si fosse verificata.

Si osservi ancora che l'art. 1143 deve essere interpretato restrittivamente, nel senso che la presunzione di possesso dalla data del titolo vale soltanto per i negozi inter vivos. Se invece si tratta di legato, è certo che il legatario non possiede dalla data del titolo, il quale viene in essere al momento della morte del testatore, mentre il possesso deve essere chiesto all'erede (art. 649 c.c.). Perciò, ove il possessore convenuto in rivendica opponga di avere usucapito l'immobile « pro legato », non potrà appellarsi alla presunzione dell'art. 1143, ma dovrà dimostrare che sono decorsi dieci anni dal momento in cui ha effettivamente conseguito il possesso.